

# Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

[www.diritto civile contemporaneo.com](http://www.diritto civile contemporaneo.com)

Anno III, numero I, gennaio/marzo 2016

**SCIoglimento DELLA COMUNIONE LEGALE, CONTI BANCARI COINTESTATI E INVESTIMENTI DEI CONIUGI: IL SOTTILE CONFINE TRA “ACQUISTO” DI NUOVI BENI E “CONSERVAZIONE” DI BENI GIÀ ACQUISITI**

Sara Scola

## **Scioglimento della comunione legale, conti bancari cointestati e investimenti dei coniugi: il sottile confine tra “acquisto” di nuovi beni e “conservazione” di beni già acquisiti**

di Sara Scola

La sentenza Tribunale Monza 26 marzo 2015, pur allineandosi a posizioni già note in giurisprudenza, offre l'occasione per fare il punto su questioni assai delicate e complesse, tuttora prive di una univoca soluzione. Nel caso di specie, Tizia conveniva in giudizio Caio al fine di ottenere la condanna di quest'ultimo al versamento in suo favore del 50% delle somme arbitrariamente trasferite dal conto corrente cointestato di Tizia e Caio, già coniugi in regime di comunione legale dei beni, sul conto titoli intestato al solo Caio. In via subordinata, l'attrice chiedeva la condanna del convenuto al versamento del 50 % delle somme dallo stesso riscattate, già contenute nel deposito titoli, oltre che il 50% delle somme ancora presenti sul conto corrente cointestato al momento della chiusura di esso. Il Tribunale di Monza rigettava la domanda di condanna di Caio al versamento del 50% delle somme presenti sul conto cointestato al momento dello scioglimento della comunione, evidenziando che il conto comune risultava alimentato esclusivamente dai proventi dell'attività separata del convenuto, la cui condivisione con l'altro coniuge sarebbe potuta avvenire solo al momento dello scioglimento del regime comunitario (mentre il conto corrente risultava estinto - e con saldo zero - ben prima di tale data).

A tale proposito veniva precisato, altresì, che lo scioglimento della comunione legale era avvenuto al momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione (oggi evidentemente la novellata normativa, entrata in vigore pochi mesi dopo l’emanazione della sentenza in commento, impone una diversa soluzione: cfr. il nuovo art. 191 c.c., sul quale si tornerà subito nuovamente).

Con riferimento, invece, alle somme investite da Caio mediante la sottoscrizione di fondi, si riconosceva il diritto di Tizia su tali cespiti e, per tale ragione, la causa veniva rimessa in istruttoria per l’accertamento del valore degli investimenti effettuati e delle somme già riscattate dal convenuto in costanza di matrimonio. A sostegno di tale decisione, il Tribunale aderiva a quell’“apertura” giurisprudenziale (inaugurata con Cass. Civ., 9 ottobre 2007, n. 21098) secondo la quale anche i diritti di credito sono suscettibili di entrare in comunione legale (seppur con le dovute distinzioni di cui si dirà a breve) ed evidenziava ancora una volta che i proventi dell’attività separata, pur essendo beni personali durante la vigenza del regime comunitario, sono destinati a cadere in comunione nel momento in cui vengono reimpiegati per l’acquisto di nuovi beni, tra cui le partecipazioni sociali, le quote in fondi comuni di investimento, ecc.

Orbene, preliminarmente appare utile e doveroso soffermarsi un momento sulla già accennata novità normativa introdotta con la L. 6.5.2015 n. 55, la quale, oltre a prevedere il cd. divorzio breve, ha



introdotto altresì un'importante modifica con riferimento al momento di scioglimento del regime di comunione legale.

Come noto, infatti, il novellato art. 191 c.c. stabilisce espressamente che la comunione legale si scioglie nel momento in cui il presidente del Tribunale autorizza i coniugi a vivere separati, oppure alla data di sottoscrizione del processo verbale di separazione consensuale dei coniugi dinanzi al presidente, purché omologato, così di fatto ponendo fine all'articolato dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi sul punto. In passato, infatti, sebbene la giurisprudenza di legittimità (v. ad es. Cass. Civ. 18 febbraio 2014, n.3808; Cass. Civ., 12 gennaio 2012, n. 324; Cass. Civ., 31 maggio 2008, n. 14639) nonché buona parte della giurisprudenza di merito (tra le più recenti, Trib. Salerno, 25 marzo 2015, n. 1402; Trib. Taranto, 13 novembre 2014; Trib. Treviso, 7 luglio 2010) avessero stabilito che lo scioglimento del regime comunitario si producesse *ex nunc* al momento del passaggio in giudicato della sentenza di separazione o dell'efficacia del decreto di omologazione degli accordi di separazione consensuale, erano emerse opinioni discordanti secondo le quali, ad esempio, sarebbe stato preferibile attribuire efficacia retroattiva allo scioglimento della comunione, applicando analogicamente l'artt. 193, co. 4, c.c. (v., per tutti, GALASSO, *Regime patrimoniale della famiglia*, I, *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2003, 464), oppure sarebbe stato opportuno individuare il *dies ad quem* di vigenza del regime legale nel momento di proposizione della domanda di separazione (perlomeno per l'inoperatività dell'effetto legale del

coacquisto: così AMAGLIANI, *Della famiglia*, II, *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, Milano, 2010, 179 ss.).

Solo alcune (piuttosto isolate) pronunce di merito facevano coincidere lo scioglimento della comunione legale con i provvedimenti presidenziali ex art. 708 c.p.c., come invece dispone, oggi, la novellata normativa (così, ad es., App. Genova, 1 ottobre 1998, Trib. Ravenna, 17 maggio 1990; per una panoramica completa delle posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza prima della modifica normativa, v. S. TROIANO, sub art. 191 c.c., in *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Padova, 2011, 609-610). Un contrasto in tal senso appare, incidentalmente, anche in una recente pronuncia della S.C. (Cass. Civ., 29 ottobre 2014, n. 23002), la cui narrativa dei fatti di causa fa emergere che in primo grado il Tribunale di Udine aveva ritenuto che il regime comunitario si fosse sciolto al momento della comparizione dei coniugi avanti il Presidente del Tribunale, mentre la Corte di Appello di Trieste, come poi confermato dalla Cassazione, aveva rilevato che lo scioglimento della comunione legale era avvenuto con il passaggio in giudicato della sentenza di separazione (perché, ovviamente, non vi era ancora la l. 55/2015).

Come detto, oggi, invece, non sussiste più alcuna ragione di discutere sul punto, essendo intervenuto il legislatore a dirimere tale questione tutt'altro che marginale (se si pensa all'incidenza sui diritti patrimoniali dei coniugi in sede di separazione). Del resto, da un lato, il compendio comune dei coniugi da "spartire" in sede di separazione può variare

notevolmente proprio in base al momento nel quale viene preso in considerazione; dall'altro, una categoria importante di cespiti - i beni della comunione de residuo – viene “condivisa” con l'altro coniuge proprio al momento della cessazione del regime legale. L'odierna scelta legislativa, che anticipa lo scioglimento della comunione all'emanazione dei provvedimenti presidenziali, è stata accolta con favore dalla dottrina, poiché risponde all'intento di consentire ai coniugi, ormai non più legati da vincoli di solidarietà, di liberarsi quanto prima del regime legale, compiendo acquisti personali senza dover rendere conto all'altro coniuge (v. FERRANDO, *Il divorzio breve: un'importante novità legislativa nel solco della tradizione*, in *Corr. giur.*, 2015, 8-9, 1043) ed inoltre risponde all'esigenza, sentitamente avvertita, di contrastare comportamenti scorretti e “fraudolenti” da parte dei coniugi (volti, cioè, a sottrarsi reciprocamente beni comuni) nelle more del procedimento di separazione.

Pur con il nuovo dato normativo non mancano, tuttavia, le questioni aperte e controverse, con riferimento, ad esempio, al preciso momento nel quale deve ritenersi avvenuta la cessazione del regime legale: a tal proposito, appare senz'altro condivisibile l'opinione di chi fa coincidere tale momento con la data di emissione dell'ordinanza presidenziale, se resa in udienza, oppure con la data del suo deposito in cancelleria, se resa fuori dall'udienza, a prescindere dalle successive vicende legate all'efficacia di detti provvedimenti. Difatti, la possibilità di vincolare il momento di scioglimento della comunione all'acquisto di esecutività e definitività del provvedimento presidenziale, oltre a non sembrare in linea con le intenzioni del legislatore, aprirebbe la

strada a notevoli problemi interpretativi ed applicativi, se si considera che, ai sensi dell'art. 708 c.p.c., l'ordinanza presidenziale è soggetta a reclamo e, peraltro, il termine per proporre tale reclamo decorre dalla notifica del provvedimento, ovvero da un'attività che dipende dalle parti e che, a ben vedere, potrebbe anche non avvenire mai (così OBERTO, agg. *Codice della Famiglia*, a cura di M.Sesta, Milano, 2015, 26-27).

Venendo, dunque, alle questioni trattate nella pronuncia in esame, il Tribunale di Monza affronta ancora una volta il problema dei conti correnti cointestati e degli investimenti compiuti dai coniugi in regime di comunione legale.

Con riferimento al conto corrente cointestato, la sentenza in commento rileva che il convenuto ha fornito prova del fatto che sul conto cointestato fossero state versate le somme dallo stesso percepite a titolo di emolumenti, a differenza dell'attrice che non ha fornito prova alcuna in tal senso. Sulla base di tali premesse, viene pertanto rigettata la domanda dell'attrice volta ad ottenere la metà del saldo del conto. A tale proposito, sebbene la pronuncia di cui si tratta non si soffermi sul punto, occorre rilevare che per il conto corrente intestato a più persone sussiste senz'altro una presunzione (relativa) di comunione. V'è da chiedersi, però, se tale presunzione si fondi sull'art. 1298 c.c. o, piuttosto, sulla norma più specifica, di cui all'art. 1854 c.c., inserita all'interno della disciplina dei conti correnti bancari e riguardante proprio i conti cointestati. A ben vedere, l'art. 1854 c.c.,

che considera creditori/debitori in solido i cointestatari di un conto corrente bancario, senza prevedere alcuna prova contraria, sembra doversi applicare ai soli rapporti “esterni” tra i correntisti e la banca depositaria, dal momento che mira a salvaguardare le esigenze di certezza e sicurezza dei traffici giuridici sia nei confronti dell’istituto di credito, sia nei confronti dei terzi. Al contrario, per i rapporti “interni” tra i singoli cointestatari del conto, appare corretto applicare la norma generale in materia di obbligazioni solidali, la quale, pur partendo da una presunzione di “parità” tra le parti, mira a salvaguardare i diritti di ciascun titolare, contemplando espressamente la possibilità di fornire prova contraria in ordine alla ripartizione interna delle posizioni giuridiche nascenti dall’obbligazione. Pertanto, nei rapporti tra i diversi contitolari, l’art. 1854 c.c. cede il passo all’art. 1298 c.c., che, applicato al caso di specie, consente a ciascun correntista di provare la titolarità esclusiva delle somme depositate sul conto cointestato, come di fatto è avvenuto nel caso di specie. Si tratta, in ogni caso, di una soluzione pacificamente seguita dalla giurisprudenza, che ha già avuto modo di occuparsi più volte della questione sin da epoche remote (v. Cass. Civ., 9 luglio 1989 n.3241). Ciò che contraddistingue il conto corrente cointestato di due coniugi in regime di comunione legale, rispetto al conto bancario intestato a più persone non legate da tale vincolo, è il fatto che, nel caso di specie, la presunzione di cui sopra non implica una “mera” contitolarità delle somme, bensì comporta che il denaro versato sul conto si consideri, a tutti gli effetti, oggetto della comunione legale dei coniugi, al pari dei beni mobili di cui non sia provata una diversa titolarità, come stabilisce l’ultima parte dell’art.



195 c.c. Tale norma, infatti, come chiarito dalla giurisprudenza, opera in tutti i casi nei quali si discuta della titolarità dei beni dei coniugi (v. Cass. Civ., 11 settembre 2007, n. 19038), ed è applicabile in via estensiva anche al denaro (si veda, in proposito, Cass. Civ., 22 febbraio 1992, n.2182). Altro delicato problema è quello di stabilire il contenuto della prova contraria, poiché la soluzione non è così scontata come sembra. A tale proposito, non può sottacersi quell'orientamento giurisprudenziale, ormai minoritario (v., ad es., Trib. Palermo, Sez. I, 9 luglio 2001), secondo il quale la cointestazione di un conto bancario sarebbe indice di una donazione indiretta tra coniugi avente ad oggetto tutte le somme depositate sul conto, pur se appartenenti ad uno solo dei correntisti. In particolare, alcuni Autori ragionevolmente rilevano che, seguendo questa prospettazione, la prova contraria idonea a vincere la presunzione di comunione dovrebbe consistere nella dimostrazione, da parte di chi ha versato somme personali sul conto comune, dell'assenza di un qualsivoglia animus donandi nei confronti dell'altro correntista. Incomberebbe, insomma, su chi intende vincere la presunzione di comunione, l'onere "in negativo" di provare l'assenza di uno spirito di liberalità nei confronti dell'altro correntista, dimostrando, ad esempio, che la cointestazione e la successiva alimentazione del conto con somme provenienti da uno solo dei due coniugi fossero legate, esclusivamente, ad esigenze di "gestione" familiare (ALVISI, *Conto*

*corrente a firme e disponibilità disgiunte, titolarità delle somme e ripartizione dell'onere della prova*, in *Famiglia e diritto*, 2, 2015, 124-126).

Tuttavia, come detto, l'ipotesi di considerare sussistente una donazione indiretta per il solo fatto della cointestazione del conto bancario sembra ormai abbandonata, sulla scorta dei rilievi sollevati dalle più recenti pronunce della S.C. ove si è evidenziato, tra l'altro, che l'*animus* donandi non può ritenersi presunto, ma occorre, se del caso, una specifica prova in tal senso. Peraltro, per dimostrare l'esistenza di una donazione indiretta, non sarebbe sufficiente provare l'esistenza dell'*animus* donandi al momento della cointestazione (stante l'inaammissibilità nel nostro ordinamento di una donazione di beni futuri), ma lo spirito di liberalità andrebbe provato per ogni singolo versamento di denaro "personale" sul conto comune (v. in proposito Cass. Civ., 16 gennaio 2014, n.809). Si tratterebbe, dunque, di una prova tutt'altro che semplice da fornire e che comunque servirebbe (forse) solo come "prova contraria della prova contraria", ovvero per dimostrare che, pur in presenza di un conto cointestato alimentato esclusivamente da uno dei correntisti ("prima" prova contraria) le somme devono considerarsi di entrambi i cointestatori in egual misura, alla luce della donazione compiuta da un coniuge nei confronti dell'altro ("seconda" prova contraria). Ma al di là di queste considerazioni, ciò che preme rilevare in questa sede è il fatto che, pur essendo senz'altro ammissibili le donazioni tra coniugi, come a suo tempo precisato dai giudici delle leggi (così, Corte Cost. 27 giugno 1973 n.91), non può presumersi a priori la comunione delle somme depositate sul conto cointestato sulla base di una (presunta) donazione

intervenuta tra i coniugi. Piuttosto, se si deve ricercare una ratio alla base della presunzione di comunione dei conti cointestati, appare più corretto prediligere la “naturale” corrispondenza tra il dato formale (ovvero la cointestazione) e il dato sostanziale (ovvero l'appartenenza in egual misura ai singoli correntisti delle somme depositate sul conto cointestato, così come può desumersi dalla cointestazione stessa), nell'esigenza di garantire ancora una volta la certezza e celerità dei traffici giuridici, riducendo, per quanto possibile, i margini di ambiguità e incertezza. Pertanto, a fronte di detta presunzione, la prova contraria da fornire non attiene all'esistenza o meno di uno spirito di liberalità tra coniugi, quanto piuttosto alla dimostrazione che il conto comune sia costituito da beni personali (ad esempio perché provenienti da una successione mortis causa o da una donazione) o comuni de residuo (come nell'ipotesi in esame). Tale prova può consistere anche in presunzioni semplici, purché gravi precise e concordanti (v., in proposito, anche Cass. Civ., 5 dicembre 2008, n. 28839 e Cass. Civ. 24 febbraio 2010, n. 4496). Ciò che cambia, invece, è la ripartizione dell'onere probatorio poiché, in forza della suddetta presunzione, l'onus probandi graverà non su colui che vanta il diritto alla metà del conto corrente (proprio perché cointestato), bensì sul correntista che deduce una situazione giuridica diversa da quella risultante dalla cointestazione del conto (così, ad es. Cass. Civ., 16 gennaio 2014, n.809).

Infine, ulteriore questione, per la verità non presa in considerazione dalla sentenza in esame ma comunque meritevole di un accenno, è quella di stabilire se il conto corrente bancario, complessivamente considerato, possa configurare in se stesso un “acquisto” della comunione legale ai sensi dell’art. 177, co.1, lett. a) c.c., a prescindere dalle somme che vi sono depositate. Orbene, è pur vero che il rapporto di conto corrente bancario determina necessariamente la costituzione di un diritto di credito del correntista nei confronti della banca depositaria, avente ad oggetto, quantomeno, la restituzione della somma ivi versata. È inoltre opinione largamente dominante (da ritenersi senz’altro condivisibile) che anche i diritti di credito siano idonei a cadere nella comunione legale, poiché suscettibili, al pari dei diritti reali, di rientrare nel concetto di “acquisti” contemplato all’art. 177 co.1 lett. a) c.c., come del resto viene ribadito anche dalla pronuncia in esame (per un accenno alla controversa problematica riguardante la caduta in comunione dei diritti di credito, v. *infra*).

Tuttavia, occorre soffermarsi sul significato stesso di “acquisto” che si deve intendere rilevante in quest’ambito. Così, molti studiosi sottolineano come i depositi bancari non siano idonei a cadere in comunione, non già perché i diritti di credito non possano fare parte dell’attivo comune, quanto perché mediante il deposito bancario non vi è alcun acquisto, ma solo uno “spostamento” di ricchezza già esistente da un luogo ad un altro, ovvero all'interno del conto corrente bancario (v., ad esempio, OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 110, nonché DE PAOLA, *Il diritto*

*patrimoniale della famiglia coniugale* – Tomo II-*Il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1995, 416-417).

Peraltro a questa conclusione, seppur muovendo da premesse a nostro avviso non pienamente condivisibili, perviene anche la stessa Corte di Cassazione ogniqualvolta afferma che il diritto di credito relativo al capitale non può considerarsi modificazione del capitale stesso e, analogamente, che nel deposito bancario non può ravvisarsi un acquisto, ovvero un'operazione finalizzata a determinare un mutamento effettivo nell'assetto patrimoniale del depositante (così Cass. Civ. 20 gennaio 2006, n.1197). Difatti, il diritto di credito di cui parliamo non determina un incremento del patrimonio del depositante; esso si limita a “trasformare” una ricchezza già esistente sotto forma di denaro, in un diritto di credito che, comunque, ha ad oggetto la restituzione di quanto depositato, e non l'acquisto di un cespite nuovo in grado di accrescere il patrimonio dei coniugi. Inoltre, indipendentemente dalla posizione che si intenda assumere riguardo al problema se il denaro possa essere considerato a tutti gli effetti un bene mobile (v., sul punto, SPITALI, *L'oggetto*, in ANELLI-SESTA (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da Zatti) – Vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2002, 124-125; OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2010, 609-610, nonché GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 2012, 166), è a nostro avviso più che ragionevole



ritenere che esso sia quantomeno “assimilabile” ad un bene mobile se riguardato sotto il profilo della sua appartenenza a un determinato titolare. Il denaro, pertanto, pur avendo caratteristiche del tutto peculiari, dovrebbe, al pari di un qualunque bene mobile, poter appartenere a uno o ad entrambi i coniugi.

Parimenti, il fatto che il denaro venga custodito in banca, mediante deposito bancario, o in un qualunque altro luogo, non dovrebbe poter incidere sulla sua titolarità. Pertanto, con riferimento al denaro depositato in banca, si può senz’altro dire che si tratta di un “mero” credito da restituzione e non di un credito relativo all’acquisto di un nuovo bene, come invece il dettato dell’art. 177, co. 1, lett. a) c.c. richiede, non avendo ad oggetto un *quid novi* idoneo ad accrescere la comunione, ma solo, appunto, la restituzione del *tantundem* precedentemente corrisposto. Per tale ragione, dunque, deve escludersi che il conto bancario (tanto il conto intestato a un solo coniuge quanto quello cointestato) sia di per sé idoneo a far parte della comunione legale per il solo fatto che, mediante esso, si sia costituito un diritto di credito dei coniugi. I diritti di credito, infatti, a prescindere dalla tesi più o meno estensiva cui si intenda aderire, devono ritenersi senz’altro esclusi dalla comunione legale ogniqualvolta tale soluzione sia imposta da altre normative, in relazione alla “fonte” del credito (è il caso, ad esempio, del cd. credito da retribuzione spettante a uno dei coniuge, inequivocabilmente oggetto della comunione cd. differita ai sensi dell’art. 177, c.1, lett.c) c.c.), oppure quando la “tipologia” del credito stesso riveli a priori che non vi è stato un “acquisto” ex art. 177, co.1, lett. a) c.c. a beneficio

della comunione, ma solo una diversa operazione di conservazione e/o gestione di ricchezze già acquisite (come è il caso, appunto, dei conti correnti bancari, o del credito di un coniuge per una somma data a un terzo a titolo di mutuo). Peraltro, come già evidenziato, il conto bancario non deve essere considerato una “entità” autonoma, poiché l’analisi deve focalizzarsi solo sull’oggetto del deposito stesso, ovvero sulle somme di danaro ivi versate. Come detto, al denaro risulta senz’altro applicabile la disciplina fissata dagli artt. 177-179 c.c. Pertanto, è il denaro che si presume comune (anche ai sensi dell’art. 195 c.c.) e che è suscettibile di appartenere ad una delle categorie enucleate dalle predette norme, al pari di un qualunque altro bene mobile. A tale proposito saranno i coniugi-cointestatari, sulla base dei criteri anzidetti, a dover provare l’“origine” delle diverse somme ivi depositate, al fine di stabilire se esse siano riconducibili o meno ad una delle categorie di beni personali e/o beni della comunione de residuo individuate dal legislatore. In particolare, se le somme appartengono alla comunione de residuo, come nel caso di specie, nessun diritto potrà vantare il coniuge del titolare prima dello scioglimento della comunione, sebbene in passato fosse stato sostenuto il contrario (si fa riferimento a quella giurisprudenza, ora superata, che vincola i beni della comunione differita al soddisfacimento dei bisogni della famiglia –v. *infra*).

L’istituto della comunione *de residuo*, infatti, è stato inserito nella normativa sulla comunione legale allo scopo di prevedere un’ampia ed

importante deroga alla regola generale (della comunione immediata) a tutela dell'iniziativa economica individuale e dell'autonomia imprenditoriale di ciascun coniuge. La finalità perseguita dal legislatore, dunque, sembra essere quella di contemperare le ragioni della comunione legale (legate, indiscutibilmente, alla condivisione tra i coniugi delle ricchezze conseguite durante il matrimonio), con l'esigenza di preservare una sfera di autonomia e indipendenza per gli sposi che consenta loro di disporre in modo "indisturbato" di talune risorse, almeno sino allo scioglimento del regime comunitario. Tuttavia, detta soluzione, che distingue il nostro regime legale da quello degli altri più importanti ordinamenti europei, ha generato sin dalla sua introduzione questioni di non scarso rilievo in ordine alla corretta interpretazione ed applicazione delle norme su cui si fonda. In particolare, ci si è chiesti se, con riferimento ai proventi dell'attività separata, il potere di disposizione del coniuge titolare nella vigenza del regime comunitario sia "senza limiti", oppure se vi possano essere talune restrizioni. Invero è stato sostenuto, soprattutto in passato, che detti cespiti, pur appartenendo ad una comunione residuale, sarebbero anch'essi assoggettati ad un vincolo che ne impone pur sempre l'utilizzo nell'interesse della comunione (v. ad es., Cass. Civ., 10 ottobre 1996, n. 8865, pubblicata in diversi periodici tra cui Famiglia e diritto, 1996, 515-517, con nota di SCHLESINGER, dove testualmente si legge: "sono oggetto della cd. comunione de residuo, al momento dello scioglimento della comunione legale, tutti i redditi percetti e percipiendi rispetto ai quali il titolare dei redditi stessi non riesca a dare la prova che sono stati consumati o per il

soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione”; in senso conforme, Cass. Civ., 17 novembre 2000, n. 14897, che riguarda proprio il caso di un conto corrente cointestato a due coniugi in regime di comunione legale, alimentato esclusivamente dai proventi dell’attività separata di uno di essi, dove si richiama la pronuncia Cass. Civ., 10 ottobre 1996, n.8865, facendone proprio il principio di diritto ivi enucleato). Tuttavia, tale ricostruzione non appare condivisibile, non solo perché non vi sono riferimenti normativi dai quali desumere che i proventi siano gravati da un simile vincolo di destinazione, ma anche perché, attraverso questa stringente interpretazione, si rischierebbe di stravolgere il sistema, imponendo un costante dovere di rendiconto tra i coniugi e, soprattutto, azzerando integralmente la finalità della comunione de residuo, che tende a tutelare l’iniziativa economica individuale (v. S. TROIANO, *I proventi dell’attività separata nell’alternativa tra libera disponibilità e destinazione ai bisogni della famiglia*, in *Famiglia*, 2001, 2, 355 ss.).

Appare senz’altro più corretto ammettere la possibilità per il titolare di disporre liberamente dei proventi della propria attività separata, non solo per l’acquisto di nuovi beni, che (come si dirà a breve) di norma entreranno in comunione legale, ma per ogni altra finalità, anche meramente personale o voluttuaria, del coniuge percettore (RUOTOLO, *Comunione legale e proventi dell’attività separata dei coniugi*, in *Riv. Notariato*, 1999, 3, 670 ss., nonché SCHLESINGER, *Comunione de residuo e onere della prova circa la sussistenza o meno di redditi di un coniuge* “non

*consumati*”, in *Famiglia e diritto*, 1996, 517). L’altro coniuge, nella vigenza del regime comunitario, dovrebbe necessariamente rimanere estraneo all’utilizzo di dette somme, fatta salva la possibilità, del tutto eccezionale, di interferire solo a fronte di casi “patologici” in cui il comportamento tenuto dal consorte nell’utilizzo dei guadagni della propria attività lavorativa sia nettamente in contrasto con l’interesse della famiglia.

Più precisamente l’unico vero limite che si oppone alla libera disponibilità dei proventi da parte del loro percettore e che consente un’ingerenza dell’altro coniuge a tutela della famiglia, dovrebbe essere costituito dall’obbligo di contribuzione paritaria individuato nel cd. regime patrimoniale primario dei coniugi, in particolare agli artt. 143, co.3, c.c. e 148 c.c. La sua violazione, dunque, potrebbe far generare in capo all’altro coniuge il potere-dovere di intervenire, chiedendo, ad esempio, la separazione giudiziale dei beni ai sensi dell’art. 193 co.2 c.c., dal momento che detta norma sembra senz’altro applicabile non solo ai beni della comunione immediata, ma anche ai cespiti della comunione de residuo. Ma al di fuori di tale ipotesi, del tutto eccezionale, il coniuge non-titolare non avrà alcuna aspettativa giuridicamente tutelata, ma solo un’aspettativa di fatto; solo una simile interpretazione, infatti, consente di applicare correttamente il dato normativo e di rendere pienamente operante l’istituto della comunione de residuo, che altrimenti resterebbe svuotato e vanificato nei suoi contenuti (v., tra i tanti, RUOTOLO, cit., 670 ss., nonché DONATO, *Titolarità dei proventi dell’attività lavorativa separata dei coniugi, accantonati su conto corrente bancario cointestato*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 429).



Tale principio viene ribadito anche nella sentenza in esame, mediante il richiamo di alcune pronunce di legittimità rilevanti a tal fine (Cass. Civ. 8 febbraio 2006, n. 2597 e Cass. Civ. 12 settembre 2003, n. 13441). Peraltro, il Tribunale monzese evidenzia, altresì, che le somme in conto corrente, percepite dal convenuto a titolo di emolumenti, sono state utilizzate per soddisfare i bisogni della famiglia. Invero, alla luce di quanto appena detto, tale precisazione risulta superflua, almeno nei limiti in cui non si metta in discussione la violazione dell'obbligo di contribuzione da parte del coniuge percettore, poiché solo in tal caso l'altro coniuge potrà attivarsi. Veniamo al secondo rilevante aspetto affrontato nel caso de quo, riguardante gli investimenti compiuti dai coniugi nella vigenza della comunione legale. Nel caso di specie, infatti, risulta che il convenuto abbia trasferito delle somme dal conto corrente cointestato ad un conto titoli al medesimo collegato ma intestato soltanto a Caio. Orbene, come noto, il conto titoli è uno strumento, ormai molto diffuso presso gli istituti di credito, attraverso il quale la banca gestisce tutti gli investimenti effettuati dal correntista. In particolare, nella pronuncia in esame si rileva che "il convenuto ha effettuato numerosi investimenti con la sottoscrizione di fondi" e, a tal proposito, coerentemente si richiama quella giurisprudenza (tra cui Cass. Civ. 15 giugno 2012, n. 9845) che riconosce la caduta in comunione (immediata) delle quote di fondi comuni di investimento ai sensi dell'art. 177, co.1, lett. a) c.c., quand'anche acquistate mediante i proventi dell'attività separata di uno dei coniugi, sulla base del fatto

che anche i crediti, così come i diritti a struttura complessa quali i diritti azionari, in quanto beni, sono suscettibili di entrare in comunione. Tali questioni, infatti, sono strettamente correlate tra loro, se pensiamo che tutte queste forme di investimento, pur se inserite in una struttura che salda al suo interno diverse posizioni attive e passive (si pensi, soprattutto, alla partecipazione societaria), determinano senz'altro l'acquisto di un *quid alii* (come evidenziato anche dal Tribunale di Monza) e la costituzione di un diritto di credito in capo al coniuge-titolare. Ecco quindi che, da questa prospettiva, torna in gioco la questione della comunione dei diritti di credito, poiché dalla soluzione che si decida di adottare a livello generale (relativamente alla comunione dei crediti) dovrebbe discendere anche la soluzione del caso concreto (riguardante partecipazioni sociali, titoli obbligazionari, quote di fondi comuni di investimento, ecc.).

Senza potersi dilungare sull'annoso problema della comunione dei diritti di credito, è doveroso rammentare quella corrente dottrinale, sviluppatasi già alcuni anni or sono e definita dai più come "intermedia", secondo la quale, con riferimento alla possibilità di considerare i diritti di credito parte della comunione legale in quanto "acquisti" ex art. 177, co.1, lett. a) c.c., si dovrebbe operare una distinzione all'interno delle diverse categorie, optando per l'inclusione nel patrimonio comune proprio dei soli crediti che rappresentano investimenti compiuti dai coniugi. Ne rimarrebbero invece esclusi quei crediti che sono meramente strumentali al successivo acquisto di un diritto reale, ovvero gli acquisti cd. "in fieri" (è il caso del credito da contratto preliminare), e così pure quei crediti che si costituiscono non

per effetto di un acquisto compiuto da uno dei coniugi, ma in virtù di una diversa operazione, non qualificabile in termini di acquisto di nuova ricchezza, come nel caso, esaminato poc'anzi, del deposito bancario (così, ad es. OPPO, cit., 110; BUONOCORE, *Comunione legale tra i coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. Notariato*, 1977, I, 1140-1151; BUSNELLI, *La «comunione legale» nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. Notariato*, 1976, I, 42).

Anche la giurisprudenza, a partire dalla oramai “storica” pronuncia Cass. Civ. 9.10.2007, n.21098, sembra far leva proprio sul concetto di investimento per ammettere la comunione di taluni diritti di credito. Difatti, rispetto alla posizione di netta chiusura, originariamente assunta dalla S.C., oggi la Cassazione lascia intravedere importanti aperture ogniqualvolta afferma che anche i diritti di credito possono entrare in comunione legale, sebbene sia necessario distinguere i crediti che rappresentano veri e propri investimenti, idonei quindi a trasformare il bene impiegato in un “quid alii” riconducibile al concetto di “acquisto” ex art. 177, co.1, lett.a) c.c., rispetto agli altri “meri” crediti (come è il caso del deposito bancario o del contratto preliminare) che non sono investimenti e pertanto non possono costituire oggetto del patrimonio comune dei coniugi.

Tuttavia, nonostante il principio innovativo, anche la sentenza del 2007 poco sopra citata non si discosta dalle precedenti: la S.C., infatti, non esita a richiamare la giurisprudenza che da anni riconosce la caduta in comunione dei titoli di partecipazione azionaria o delle

quote di fondi d'investimento (Cass. Civ., 18 agosto 1994, n. 7437, Cass. Civ., n. 23 settembre 1997, n. 9355; Cass. Civ., 27 maggio 1999, n. 5172), affermando che analoga soluzione dev'essere adottata anche per i titoli obbligazionari. Ma tutti questi casi, oltre a rappresentare diverse forme d'investimento, sono accomunati dal fatto che il credito risulta incorporato in una "res", ovvero il titolo che li rappresenta. Infatti, le Corti (sia di merito sia di legittimità) da lungo tempo ammettono la caduta in comunione di talune partecipazioni sociali (in particolare le azioni) e di altri crediti incorporati in titoli, non per una generale idoneità dei crediti a far parte della comunione, quanto piuttosto per la materialità che li contraddistingue, nonché per la componente patrimoniale assolutamente prevalente e per il loro intrinseco valore di scambio. Tuttavia, si tratta di criteri a nostro avviso quantomeno discutibili, tenuto conto che la patrimonialità dovrebbe riguardare qualunque rapporto obbligatorio, così come il valore di scambio dovrebbe appartenere a qualunque diritto di credito (dal momento che, di regola, qualunque credito può essere ceduto, salvo i crediti strettamente personali). Inoltre, il discrimen non dovrebbe essere ricercato nella "materialità" del diritto di credito, a maggior ragione se si pensa al sempre crescente fenomeno della "dematerializzazione" dei titoli. Al contrario, sembrerebbe opportuno indagare ancora una volta sui diversi aspetti che consentono di identificare i crediti qualificabili come "acquisti" ai sensi dell'art. 177, co.1, lett.a), c.c. rispetto a tutte le altre diverse operazioni di conservazione e/o gestione di ricchezze già acquisite. Ed è proprio per tale ragione che la dottrina si è sforzata, nel corso degli anni, di

enucleare diversi criteri per stabilire se ed in quale misura detti cespiti possano entrare in comunione legale. Così ad esempio, con riferimento ancora al problema delle partecipazioni sociali, a volte si fa leva sulla responsabilità (limitata o illimitata) che deriva per i soci in forza della partecipazione per affermare che se essa è limitata al conferimento in società, la relativa partecipazione dovrebbe poter cadere in comunione immediata, dal momento che il patrimonio dei coniugi (tanto personale quanto comune) non potrà subirne alcun pregiudizio, rimanendo del tutto intangibile alle eventuali pretese dei creditori della società. Diversamente, se la partecipazione si inserisce in un modello societario a responsabilità illimitata, tale acquisto dovrebbe rimanere personale del coniuge acquirente sino allo scioglimento della comunione stessa e cadere solo in comunione di residuo, ritenendosi in quest'ultimo caso applicabile la norma di cui all'art. 178 c.c. (v., ad es., SCHLESINGER, *Acquisto di quote di società da parte di coniugi in regime di comunione legale*, in *Famiglia e diritto*, 1995, 1, 52 ss.; DE PAOLA, cit. 446-448; FESSIA, *Azioni e partecipazioni sociali: "fra donazioni (in)dirette e comunione legale dei coniugi"*, in *Giur. it.*, 2009, 6, 1373; SCOTTI, *L'acquisto di partecipazioni sociali in regime di comunione legale*, in *Notariato*, 2009, 4, 450-453; REGINE, *Acquisto di azioni, dichiarazione ex art. 179, comma 1°, lett. f), cod.civ. e comunione legale dei beni fra coniugi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 551 ss.; OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, cit., 567-573). Altre volte, invece, si pone l'accento sulla destinazione della partecipazione da parte del socio-



acquirente al momento dell'acquisto per affermare che, ogniqualvolta la partecipazione sociale rappresenti l'esercizio di una vera e propria attività d'impresa da parte del coniuge "imprenditore", si dovrebbe concludere che, in ossequio all'art. 178 c.c., la partecipazione rimanga personale, cadendo in comunione de residuo solo al momento dello scioglimento del regime comunitario. Per contro, quando l'acquisto della partecipazione abbia rappresentato un vero e proprio investimento del coniuge, come tale volto a trarre ricchezze che possano incrementare il patrimonio comune, si dovrebbe ritenere che la partecipazione sociale sia caduta in comunione immediata (tra i primi a sostenere questa posizione, CORSI in *Comunione e partecipazioni sociali*, in *La comunione legale – problematiche e questioni a venticinque anni dalla riforma*, Atti del Convegno – Cagliari 19 e 20 gennaio 2001, Milano, 2003, 27-35; dello stesso avviso anche MAZZONE, in *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Contr. e impr.*, 1997, 1, 43-50; TRIPPUTI, *Brevi riflessioni sul rapporto tra comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 2009, 6, 1173 ss.; FEZZA, *Comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur. Comm.*, 1996, 1, 37 ss. e altri).

A sostegno di tale ultima impostazione, sono state addotte diverse ragioni che probabilmente fanno leva sull'idea di fondo secondo la quale soltanto quest'ultimo criterio sarebbe in grado di individuare con adeguata precisione quali sono i veri investimenti rispetto alle singole attività imprenditoriali esercitate da ciascun coniuge. Infatti, la distinzione fondata sul criterio meramente formale relativo al regime di responsabilità dei modelli societari cui si riferiscono le

partecipazioni, rischierebbe di condurre a soluzioni che non rispecchiano la realtà dei fatti. Senza voler entrare nel merito di tale articolato dibattito, che peraltro esula dalle questioni affrontate dalla pronuncia in commento, a nostro avviso parrebbe senz'altro corretto partire dal criterio della responsabilità per ritenere che le partecipazioni in società a responsabilità illimitata appartengano alla comunione de residuo, considerata l'“identità di ratio” che accomuna queste fattispecie con quelle contemplate dall'art. 178 c.c., come del resto sottolineato di recente anche dalla Cassazione (Cass. Civ., 20 marzo 2013, n.6876). Invece, con riguardo alle partecipazioni in società a responsabilità limitata, sembra ragionevole presumere che esse appartengano alla comunione (immediata), salvo che per alcune rilevanti eccezioni ove vi siano elementi assolutamente certi ed oggettivi che denotano in modo chiaro l'esercizio di un'attività d'impresa da parte del coniuge acquirente (come nel caso di partecipazioni di S.p.a. o S.r.l. unipersonali, o nel caso di acquisto di partecipazioni che determinano il controllo della società). Diverso, invece, è il caso dei titoli obbligazionari, delle quote di fondi comuni d'investimento e, più in generale, di tutti gli altri investimenti compiuti dai coniugi nell'ambito di operazioni bancarie, come nella fattispecie che qui ci occupa. In tali ipotesi, la finalità d'investimento è inequivocabile, rappresentandone anche la funzione e la ratio; sotto questo profilo, dunque, pare condivisibile l'opinione secondo la quale detti cespiti appartengono alla comunione legale, trattandosi di acquisti

di nuove ricchezze in grado di accrescere il patrimonio comune. Pertanto, bene ha fatto il Tribunale monzese, riportandosi al tradizionale orientamento giurisprudenziale in materia, ad affermare che gli investimenti compiuti dal convenuto devono considerarsi parte della comunione legale, ai sensi dell'art. 177, co.1, lett. a), c.c.

Una soluzione analoga, peraltro, è stata di recente adottata anche da Cass. Civ., 29 ottobre 2014, n.23002, che ha confermato la caduta in comunione dei titoli di credito di un coniuge, sulla scorta del consolidato orientamento giurisprudenziale in materia. Purtroppo, anche le recenti pronunce di legittimità (come quella appena citata) perdono l'occasione per fare chiarezza sulle "reali" ragioni che portano a ritenere che solo i diritti di credito legati ad un investimento compiuto dai coniugi siano suscettibili di entrare in comunione legale. Invero, a nostro avviso, il criterio dell'investimento, pur essendo senz'altro utile per distinguere gli "acquisti" dalle altre operazioni di accantonamento e/o gestione della ricchezza (come è il caso del deposito bancario), costituisce un concetto prettamente economico, che non pare corretto utilizzare come parametro generale, poiché rischia di escludere irragionevolmente dal compendio della comunione talune fattispecie di assoluta rilevanza che, pur non essendo qualificabili propriamente come investimenti, sono comunque idonee a far parte del patrimonio comune dei coniugi (è il caso, ad esempio, del diritto di credito derivante dalla stipulazione di un contratto preliminare per l'acquisto di un nuovo bene). Ecco che allora sarebbe (forse) necessario un intervento chiarificatore del giudice nomofilattico volto a dirimere tale questione, a partire dalla più

generale tematica della comunione dei diritti di credito. Infine, non può non evidenziarsi che, come sottolineato anche dalla pronuncia in commento, risulta indifferente il fatto che, per l'acquisto di tali "strumenti" di investimento, siano stati utilizzati i proventi dell'attività separata del coniuge-investitore. Il nostro ordinamento, infatti, enucleando all'art. 177 co.1, lett.a) c.c. la regola generale sull'oggetto della comunione legale (secondo la quale entrano in comunione gli acquisti compiuti dai due coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad eccezione di quelli relativi ai beni personali) sancisce il principio della cd. "gratuità" del coacquisto, in forza del quale, per la caduta o meno in comunione di un determinato bene, risulta, di regola, irrilevante cosa sia stato utilizzato per il suo acquisto. Ciò risponde alla *ratio* della comunione legale italiana, costruita dal legislatore come una comunione di ricchezze ove, di regola, un coniuge beneficia di tutte le "fortune" del consorte, fatti salvi, solamente, i casi espressamente previsti in cui i beni rimangono personali o, al più, rientrano nella cd. comunione differita. La cd. surrogazione reale, ovvero quel principio in base al quale i beni acquistati devono seguire le "sorti" dei beni che sono stati utilizzati per il loro acquisto, rileva solo come eccezione, nelle ipotesi specificamente contemplate dalla legge e alle condizioni ivi previste (art. 179, co.1, lett.f) e co.2, c.c.).

Pertanto, a differenza di altri ordinamenti europei, ove la logica surrogatoria emerge in modo ben più pregnante ed incisivo rispetto a

quanto avviene da noi (è il caso, ad esempio, della comunione legale spagnola), nel nostro regime legale deve di regola negarsi che un bene possa rimanere escluso dal patrimonio comune dei coniugi per il fatto che, per il suo acquisto, siano state utilizzate risorse non facenti parte della comunione. Ciò deve valere non solo per il caso in cui vengano impiegati beni personali per l'acquisto, ma anche quando vengano utilizzati i cd. beni comuni de residuo, come del resto è stato ribadito nella sentenza in esame. A nulla può valere, infatti, la protezione che il legislatore riserva ai beni comuni de residuo per escludere la caduta in comunione di ciò che venga acquistato con detti cespiti. L'autonomia dei coniugi, che la normativa sulla comunione de residuo mira a salvaguardare, riguarda la gestione, l'utilizzo e lo sfruttamento di detti beni al fine di favorire, come detto, l'autonomia imprenditoriale e l'iniziativa economica individuale di ciascun coniuge. Tuttavia, nel momento in cui tali risorse vengono utilizzate per l'acquisto di un nuovo bene, non vi è ragione per ritenere che non si applichi la regola generale sulla comunione degli acquisti posto che, se il legislatore avesse voluto escludere tale eventualità, avrebbe dovuto (e potuto) prevedere una norma specifica a tal fine.

---

Questa Nota può essere così citata:

S. SCOLA, *Scioglimento della comunione legale, conti bancari cointestati e investimenti dei coniugi: il sottile confine tra “acquisto” di nuovi beni e “conservazione” di beni già acquisiti*, in ***Dir. civ. cont.***, 22 febbraio 2016